

BAB II

Kajian Pustaka

A Tinjauan Umum Tentang Keadilan

1. Teori Keadilan

Keadilan merupakan tema pokok dalam filsafat hukum islam, mengingat tujuan dari hukum islam adalah keadilan. Memahami keadilan secara garis besar tidaklah sulit, karena terdapat beberapa rumusan sederhana yang dapat menjawab terkait hal itu. Tapi untuk memahami makna keadilan secara filosofis tidak mudah, karena membutuhkan perenungan yang amat serius sampai pada hakikat yang paling dalam.

Setidaknya ada dua rumusan keadilan yang perlu diperhatikan: *pertama*, pandangan umum yang berpendapat bahwa pada dasarnya keadilan ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban yang selaras dengan dalil neraca hukum yakni takaran hak dan kewajiban. *Kedua*, pandangan para ahli hukum yang merumuskan keadilan dengan keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.¹

Terkadang realitas hukum dalam masyarakat berbeda dengan yang dicita-citakan, yang mengakibatkan jarak antara hukum dan keadilan. Tarik-menarik antara keadilan, kepastian, dan kemanfaatan menjadi isu penting dalam perkembangan hukum. Isu penting tersebut kemudian menjadi problem pokok

¹ A. Ridwan Halim. *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015, hlm. 176.

dalam penegakan hukum. Penegakan hukum oleh para pengemban hukum menghadapi dilema antara pilihan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Dalam penegakan hukum, ketika penegak hukum lebih memilih lebih memilih mengutamakan kepastian hukum maka dua cita hukum keadilan dan kemanfaatan akan dikesampingkan.²

Keadilan merupakan topik utama dalam menyelesaikan masalah hukum dan penegakan hukum. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak taat terhadap hukum dan orang yang tidak *fair*, maka orang yang adil adalah orang yang taat terhadap hukum dan *fair*. Tindakan memenuhi atau mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembentukan hukum jika sesuai dengan aturan adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan dan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak yang berada dalam dunia nyata dan tumbuh secara filsafati dalam alam hayal manusia.³ Di dalam ilmu hukum, keadilan merupakan ide dan tujuan hukum, namun secara pasti dan gramatikal keadilan itu belum dapat didefinisikan oleh ilmu hukum. Oleh karenanya keadilan harus terus dikaji dari sudut pandang teritik dan filosofis.

Banyaknya perdebatan tentang teori keadilan mengakibatkan lahirnya berbagai teori keadilan. Penulis disini akan menguraikan konsep keadilan yang digagas oleh John Rawls. John Rawls dikenal luas sebagai pemikir penting dalam

² Anthon S. Susanto. *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 138.

³ Bahder Johan Nasution, *Hukum dan Keadilan*. Bandung: Bandar Maju, 2015. Hlm. 174

filsafat politik, salah satu karya yang membuatnya dikenal sebagai salah satu pemikir filsafat politik adalah *A Theory of Justice*, dimana gagasan mengenai keadilan untuk pertama kalinya ditampilkan secara utuh. Secara khusus, John Rawls melihat Teori keadilan sebelumnya gagal memberikan konsep keadilan yang tepat bagi kita.

Kegagalan teori-teori sebelumnya dikarenakan substansinya yang sangat dipengaruhi oleh Utilitarianisme atau oleh intuisiisme. Utilitarianisme beranggapan bahwa manusia memiliki kebutuhan utama yang sama, sehingga dalam pemenuhan kebutuhan tersebut dalam mencapai rasa keadilan bagi penganut Utilitarianisme lebih mengutamakan kebutuhan mayoritas dengan mengenyampingkan kebutuhan minoritas. John Rawls pun mengkritik teori Intuisiisme karena tidak memberikan tempat yang layak kepada asas rasionalitas, intuisiisme dalam mengambil sebuah keputusan lebih mengutamakan kemampuan intuisi manusia. Oleh karena itu, pandangan ini tidak memadai ketika dijadikan pegangan mengambil sebuah keputusan, terutama pada waktu terjadi konflik antara norma-norma moral.⁴

Belajar dari kegagalan tersebut, John Rawls merasa tertantang untuk membaangun sebuah konsep keadilan yang mampu menegakkan keadilan sosial dan dapat dipertanggungjawabkan secara objektif. Sehingga bagi Rawls, teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak yang menjadi kesepakatan bersama. Dalam arti ini bagi Rawls keadilan adalah *fairness*. Menurut

⁴ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rawls*. Yogyakarta: Kanisius, 2001, hlm. 21

Rawls dalam menuju keadilan yang ia sebut sebagai *fairness* ada dua langkah penting yang harus diperhatikan; *pertama*, ditekankannya posisi asali. Posisi asali ini lebih bersifat sebagai situasi idealy yang harus menjadi acuan bagi setiap orang. Diantara elemen-elemen yang terkandung dalam situasi ini adalah, semua pihak harus berada dalam keadaan “tanpa pengetahuan”. Karena setiap pihak cenderung memperjuangkan kepentingan pribadinya, hal ini berkembang secara egoistis sehingga terkadang kepentingan yang satu berbenturan dengan kepentingan yang lain.⁵ Posisi asali dimana kondisi yang menekankan prinsip rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan, dalam menuju proses keadilan.

Kedua, adanya sistem aturan yang sesuai dengan prinsip keadilan yang sudah disepakati. Dalam arti tertentu John Rawls dapat dipandang sebagai salah satu pendukung keadilan formal. Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasiskan peraturan, tetaplah penting karena ia memberikan jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus dilakukan secara sama (*equality before the law*). Sehingga sistem aturan formal melalui lembaga-lembaga hukumnya sangat mempengaruhi terhadap eksistensi suatu masyarakat. Menurut Rawls, walaupun sistem aturan formal sangat penting, tapi tidak bisa sepenuhnya mampu mendorong terciptanya masyarakat ideal., karena menurutnya sistem aturan formal cenderung dipaksakan oleh pihak penguasa.. Rawls tidak berhenti sampai taraf itu, beapa pun pentingnya sistem aturan formal. Bagi Rawls teori keadilan yang baik adalah yang bersifat kontrak yang menjamin hak setiap pihak secara *fair*.⁶

⁵ John Rawls. *Teori Keadilan*, Yogyakarta; pustaka pelajar, 2006, hlm. 136

⁶ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Yogyakarta; Kanisius, 2001, hlm, 28

Prinsip-prinsip keadilan bagi Rawls semacam kontrak yang disepakati oleh semua pihak yang berada dalam posisi asali. Ia merumuskan prinsip keadilan menjadi dua, sebagai berikut; *pertama*, setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. *Kedua*, ketidaksetaraan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga (a) diharapkan memberi keuntungan bagi setiap orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.⁷

Prinsip-prinsip keadilan diatas harus menjadi tonggak utama dalam agar terwujudnya keadilan yang hakiki. Karena keadilan tidak akan mampu dirasakan oleh semua pihak jika sistem aturan formal tersebut menganut asas kebermanfaatan dengan menegasikan asas hak setiap pihak. Sehingga hal tersebut lebih mengutamakan kepentingan pihak mayoritas ketimbang kepentingan pihak minoritas.

2. Konsep Keadilan Dalam Islam

Dalam Islam keadilan ilahi diabadikan dalam wahyu yang disampaikan nabi Muhammad saw. kepada ummatnya. Wahyu terwujud dalam firman Allah, termaktub dalam al-Qur'an, sementara hikmah ilahi diwahyukan kepada nabi, diungkapkan dengan sabda nabi sendiri serta disebarluaskan sebagai sunnah yang selanjutnya dikenal sebagai hadis nabi. Kedua sumber tekstual tersebut, perwujudan kehendak ilahi dan keadilan.⁸

⁷ Andre Ata Ujan, *Ibid*, hlm. 73

⁸ Majid Khadduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya; Risalah Gusti, 1999, hlm, 4.

Untuk setiap aspek dari keadilan terdapat beberapa kata dan yang paling umum digunakan adalah kata '*adl*'. Terdapat beberapa sinonim, mungkin yang terpenting adalah sebagai berikut: *qisth*, *qashd*, *nashib*, *hishsha*, *mizan*, dan lain-lain. Antonim dari kata '*adl*' bukanlah merupakan suatu ucapan kata '*adl*' yang dimodifikasi dalam pengertiannya yang negatif, sebagaimana lawan kata *injustice* untuk kata *justice* dalam bahasa Inggris, tetapi sebuah kata yang seluruhnya berbeda dan dinamakan *jawr*. Juga terdapat sinonim dari kata *jawr*, sebagian mengungkapkan corak makna yang sekilas berbeda seperti *zulm* (perbuatan salah), *thughyan* (tirani), *mayl* (kecendrungan), *inhiraf* (penyimpangan) dan lain-lain.⁹

Secara harfiah, kata '*adl*' adalah kata benda abstrak, berasal dari kata benda '*adala*' yang berarti: *pertama*, meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah; *kedua*, melarikan diri, berangkat atau mengelak dari satu jalan yang keliru menuju jalan lain yang benar; *ketiga*, sama atau sepadan atau menyamakan; *keempat*, menyeimbangkan atau menyeimbangi, sebanding atau berada dalam keadaan yang seimbang.¹⁰

Dari makna-makna tersebut, kata '*adl*' berarti menetapkan hukum dengan benar. Seorang yang '*adl*' berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. Persamaan itulah yang merupakan makna asal kata '*adl*', yang menjadikan pelakunya tidak berpihak kepada salah seorang yang berselisih, dan pada dasarnya pula seorang yang '*adl*' berpihak kepada yang benar

⁹ Majid Khadduri, *ibid*, hlm. 8

¹⁰ Al Imam Abul Fadl Jamaluddin Muhammad bin Mukarrom Ibnul Manzhur al Ifriqi al Mishri. *Lisan al- 'Arab*, Darush shadir Bairut. Cetakan pertama 1374 H/1955 M, XIII, hlm. 457

karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu yang patut dan tidak sewenang-wenang.¹¹

Gagasan tentang *'adl* sebagai persamaan digunakan dalam pengertian satu hal ke hal yang lain. Makna ini mungkin dinyatakan baik dalam istilah-istilah kualitatif atau kuantitatif. Yang pertama mengacu pada prinsip persamaan abstrak yang berarti persamaan dihadapan hukum atau memiliki hak-hak yang sama sebagaimana dinyatakan dalam al-Qur'an,

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ

“sesungguhnya orang-orang yang beriman itu bersaudara...” (QS. al-Hujurat : 10)¹²

Yang kedua, menekankan prinsip keadilan distributif, mungkin lebih baik dinyatakan dalam istilah-istilah serupa seperti *nashib* dan *qisth* (bagian), *qishtash* dan *mizan* (timbangan), dan *taqwim* (lurus).¹³

Al-Qur'an sebagai kitab suci umat Islam, Selalu menekankan berbuat adil kepada umat Islam, serta mencela bagi siapa yang berbuat tidak adil. Al-Qur'an memposisikan adil sebagai prinsip dan asas yang wajib diwujudkan bagi umat Islam dalam segala aktivitas kehidupannya. Penegakan keadilan didalam Islam bersifat universal, seperti yang diisyaratkan dalam ayat-ayat berikut;

¹¹ Muchlis M. Hanafi, dkk, *Hukum, Keadilan dan Hak Asasi Manusia, Tafsir al-Qur'an Tematik*, (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf al-Qur'an, 2010), hlm. 2-3

¹² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang, Tanjung Mas Inti, 1992) hlm, 530.

¹³ Majid Khadduri, *op.cit*, hlm. 9

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ
الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُم لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan..” (QS. An-Nahl : 90)¹⁴

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

“sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan menyuruh kamu apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.” (QS. An-Nisa’ : 58)¹⁵

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ
أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُوتُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا
تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemashlahatannya.. maka janganlah engkau mengikuti hawa nafsu karena

¹⁴ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang, Tanjung Mas Inti, 1992) hlm, 415.

¹⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang, Tanjung Mas Inti, 1992) hlm, 128.

ingin menyimpang dari kebenaran. Jika kamu memutarbalikkan kata-kata atau enggan menjadi saksi maka sesungguhnya Allah maha mengetahui segala yang kamu kerjakan.” (QS. An-nisa’ : 135)¹⁶

Berdasarkan ayat-ayat di atas, Islam menekankan kepada ummatnya untuk menegakkan keadilan dalam segala aktivitasnya, baik dalam urusan publik maupun urusan privat, tidak pandang apakah itu kerabat saudara, ibu bapak ataupun anaknya sendiri. Serta tidak ada prinsip-prinsip religius dan moral lain yang lebih ditekankan dalam Islam selain prinsip keadilan.

3. Keadilan Dalam Poligami

Syarat seorang suami ketika ingin melakukan poligami adalah wajib berlaku adil terhadap istri-istrinya. Di dalam Al-Quran surat An-Nisa’ ayat 3 sangat jelas sekali menegaskan bahwa bersikap adil menjadi syarat berpoligami. Berkaitan dengan syarat bersikap adil, hal ini tidak hanya di kalangan ahli hukum Islam tetapi di kalangan masyarakat pun terjadi perdebatan yang sangat panjang mengenai konsep keadilan dalam poligami. Oleh karena itu, bagaimana yang dimaksud bersikap adil atau makna keadilan sebagai syarat poligami.

Ayat tersebut memberi peringatan jika bisa berbuat adil dan tidak berbuat aniaya. Penekanan peringatan sebagai pertimbangan utama kepada kaum laki-laki atas keputusannya untuk berpoligami atau tidak. Pemakaian kata berbuat adil juga bermakna sang suami tidak hanya memikirkan pada kepentingan dan kesenangan pribadi, tetapi lebih pada memikirkan pada istrinya, apakah dengan kehidupan

¹⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang, Tanjung Mas Inti, 1992) hlm, 145.

rumah tangga dapat merasakan keadilan serta tidak ada yang merasa teraniaya. Hal tersebut pun di tekankan oleh Rasulullah dalam sabdanya;

خَيْرُكُمْ وَأَنَا لِأَهْلِيهِ خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ : وَسَلَّمْ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ رَسُولُ قَالَ : قَالَتْ عَنْهَا اللَّهُ رَضِيَ عَائِشَةُ عَنْ
الترمذي رواه لأهلي

“Bersumber dari Aisyah radhiyallahu ‘anha, ia berkata, bahwa Rasulullah SAW bersabda, ‘Sebaik-baik kamu sekalian adalah yang terbaik di antara kalian kepada istrinya, dan saya adalah yang terbaik di antara kalian kepada istriku.” (Riwayat Imam Tirmidzi)¹⁷

Berdasarkan hadis tersebut, Rasulullah Saw. menegaskan bahwa sebaik-baik suami adalah baik terhadap istrinya, hal tersebut bisa diwujudkan ketika seorang suami bisa berbuat adil dan tidak berbuat aniaya kepada istrinya.

Rasa adil yang dapat diukur oleh manusia adalah adil yang dapat dilihat dan ditimbang, tentunya yang bersifat lahiriah dan kuantitatif. Seperti pakaian, tempat tinggal, uang belanja, hari kebersamaan (hari gilir) dan segala sesuatu yang bisa diukur dengan mata. Sedangkan yang bersifat kualitatif atau rasa hanya Allah yang tahu, bahkan sang suami sebagai pelaku poligami pun tidak bisa mengukur dari segi kualitasnya. Keadilan secara kualitatif ini tidak mungkin dapat diukur dan dipenuhi oleh manusia sekalipun sang pelaku berniat untuk melakukan itu. Hal ini yang ditafsirkan oleh para ulama sebagai keterbatasan manusia sebagaimana yang dijelaskan oleh Allah dalam surat An-Nisa’ (4) ayat 129.¹⁸

¹⁷ Riwayat Imam Tirmidzi V:666 – 667 no:3895 cetakan Darul Kutubil ‘Ilmiyyah Bairut Lebanon; dan dishahihkan oleh Syaikh Al Albani dalam As Silsilatush Shahihah III:169 no:1174 cetakan Maktabatul Ma’arif Riyadh.

¹⁸ Qurratul Ainiyah, Keadilan Gender Dalam Islam Konvensi PBB dalam Perspektif Madzhab Syafi’i, (Malang: intrans Publishing, 2015), hlm, 136.

Namun Musdah Mulia berbeda pandangan mengenai konsep keadilan dalam poligami, ia mengutip pendapat Abdullah Ibn Abbas ketika menafsirkan surat An-nisa' ayat 129, "bahwa adil yang dimaksud adalah adil dalam hubb (cinta) dan jima' (hubungan intim atau suami istri). Lebih lanjut Musdah Mulia berpendapat, bahwa suami yang berpoligami itu tidak mungkin dapat berlaku adil terhadap istri-istrinya, terutama dalam bidang immaterial, meski dia telah berusaha seoptimal mungkin.¹⁹

Dari pendapat di atas, kita bisa mengetahui bahwa Musdah Mulia berkenaan dengan sikap adil tidak hanya dari segi kuantitatif saja yang meliputi; pakaian, tempat tinggal, uang belanja, hari kebersamaan (hari gilir), namun meliputi dari segi kualitatif juga seperti, cinta dan kasih sayang.

Pendapat tersebut dibantah oleh Quraisy Syihab, Keadilan yang dimaksud oleh beliau adalah keadilan dari segi nafkah dan giliran, karena sikap adil dalam segi immaterial (cinta) tidak mungkin dicapai oleh kemampuan. Dengan demikian, tidaklah tepat ketika cinta atau kasih sayang dijadikan sebagai syarat poligami.²⁰

Adapun hadits yang menjelaskan bahwa sikap adil yang dimaksud adalah adil dalam segi kuantitatif saja adalah sebagaimana di bawah ini:

تَسْعُ يَوْمِيذٍ وَلَهُ الْوَاحِدَةُ اللَّيْلَةُ فِي نِسَائِهِ عَلَى يَطْوْفٍ وَسَلَّمٍ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى كَانَ : قَالَ عَنْهُ اللَّهُ رَضِيَ أَنْسِ عَنْ

نِسْوَةٍ

¹⁹ Siti Musdah Mulia, Islam Menggugat Poligami, (Jakarta: Gramedia, 2004), hlm, 112.

²⁰ M. Quraisy Syihab, Wawasan Al-Quran, (Jakarta: Mizan, 1999), hlm, 201.

"Bersumber dari Anas radhiyallahu 'anhu, ia berkata, 'Adalah Rasulullah

SAW menggilir para isterinya dalam tempo satu malam. Sedangkan waktu itu beliau memiliki sembilan isteri." (Riwayat Imam Bukhari)²¹

الترمذ سنن . واحدٍ غَسَلَ فِي نِسَائِهِ عَلَى يَطْوُفُ كَانَ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى النَّبِيُّ أَنَّ : عَنْهُ اللَّهُ رَضِيَ أَنَسٍ عَنْ

"Bersumber dari Anas radhiyallahu 'anhu, ia berkata, 'Adalah Rasulullah

SAW menggilir para istrinya dalam sekali mandi (junub)." (Riwayat Imam Tirmidzi)²²

دَارَ الْعَصْرِ صَلَّى إِذَا وَسَلَّمَ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ رَسُولُ كَانَ : قَالَتْ عَنْهَا اللَّهُ رَضِيَ عَائِشَةُ عَنْ
مِنْهُمْ فَيَذْنُو نِسَائِهِ عَلَى

"Bersumber dari Aisyah radhiyallahu 'anha, ia berkata, 'Adalah Rasulullah

SAW biasa bila sudah menegakkan shalat ashar, beliau berkeliling (mengunjungi) para isterinya yaitu beliau mendekati mereka..." (riwayat Imam Muslim)²³

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ رَسُولُ كَانَ أَخْتِي يَابْنَ : عَنْهَا اللَّهُ رَضِيَ عَائِشَةُ قَالَتْ : قَالَ ، أَبِيهِ عَنْ ، عُرْوَةَ بْنِ هِشَامٍ عَنْ
عَلَيْنَا يَطْوُفُ وَهُوَ إِلَّا يَوْمَ قَلَّ وَكَانَ ، عِنْدَنَا مُكْتَبُهُ مِنْ ، الْقَسَمِ فِي بَعْضِ عَلَى بَعْضًا يُفَضِّلُ لَا وَسَلَّمَ عَلَيْهِ
داود أبو رواه ، " عِنْدَهَا قَبِيْبَتٌ ، يَوْمُهَا هُوَ الَّتِي إِلَى يَبْلُغُ حَتَّى ، مَسِيْبٍ غَيْرِ مِنْ امْرَأَةٍ كُلِّ مِنْ فَيَذْنُو ، جَمِيعًا

²¹ Riwayat Imam Bukhari dalam Shahihnya, kitab nikah, bab orang yang menggilir para isterinya dalam satu kali mandi junub no5215 dan lihat Fathul Bari IX:227 terbitan Al Maktabatus Salafiyah Kairo.

²² Sunan Imam Tirmidzi, kitab thaharah dari Rasulullah SAW, bab seorang suami menggilir para isterinya dalam satu kali mandi junub I:259 no:140 cetakan Darul Kutubil 'Ilmiyah Bairut Lebanon.

²³ Shahih riwayat Imam Muslim dalam Bulughul Maram no:1090 terbitan Darul Kutubil 'Ilmiyah Bairut Lebanon; Imam Bukhari dalam Fathul Bari IX:227 no:5216 cetakan Al Maktabatush Salafiyah Kairo.

"Imam Abu Daud meriwayatkan dari Hisyah bin 'Urwah, dari bapaknya

('Urwah), ia ('Urwah) berkata, bahwa Aisyah radhiyallahu 'anha berkata, 'Wahai putera saudara perempuanku), adalah Rasulullah SAW tidak pernah mengutamakan sebagian dari kami atas sebagian yang lain dalam hal giliran, termasuk dalam hal tinggal bersama kami. Jarang sekali hari berlalu, melainkan beliau SAW mengunjungi kami semuanya, yaitu beliau mendekati setiap isterinya tanpa menggaulinya hingga ketika sampai di rumah isterinya yang mendapat giliran, maka beliau bermalam di sana." (Riwayat Imam Abu Daud)²⁴

بَيْنَ أَقْرَعٍ سَفَرًا إِذَا وَسَلَّمَ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ رَسُولُ كَانَ " :قَالَتْ عَنْهَا، اللَّهُ رَضِيَ عَائِشَةَ عَنْ
الْبَخَارِيِّ رَوَاهُ " مَعَهُ بِهَا خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ فَأَيُّهُنَّ ، نَسَانِيهِ

"Bersumber dari Aisyah radhiyallahu 'anha, ia berkata, 'Adalah Rasulullah SAW apabila hendak melakukan safar (perjalanan jauh), beliau mengundi diantara isteri-isterinya. Kemudian nama siapa diantara mereka yang keluar, maka dengannya beliau melakukan safar." (Shahih Imam Bukhari)²⁵

Ketika Rasulullah mengundi para istri untuk giliran kebersamaan dan untuk menemani beliau dalam sebuah perjalanan adalah merupakan salah satu upaya adil dari segi kuantitatif. Tentang bagaimana memaknai hari kebersamaan, atau nafkah yang berbeda antara istri yang mempunyai anak dengan yang tidak mempunyai anak dan sebatas yang bisa dilakukan oleh manusia atau nilai adil dari kacamata manusia.

²⁴ Sunan Imam Abu Daud I:490 no:2135 cetakan Darul Fiker Bairut, dan dishahihkan oleh Syaikh Al Albani di dalam Shahih Abu Daud

²⁵ Shahih Imam Bukhari no:2593 dalam Fathul Bari V:257 tebitan Al Maktabatus Salafiyah Kairo dan Bulughul Maram hal 221 no:1092 terbitan Darul Kutbil 'Ilmiyah Bairut Lebanon.

Berdasarkan beberapa penafsiran ulama tentang sikap adil dalam berpoligami, dan melihat bagaimana praktik keseharian Nabi dalam berpoligami, dapatlah disimpulkan bahwa sikap adil sebagai syarat berpoligami dalam sebuah perkawinan pada hal-hal yang bersifat lahiriah atau kuantitatif saja. Dengan demikian, hal ini menjadikan lebih mudah untuk dilakukan serta poligami menjadi sesuatu yang bisa dijalankan. Sebaliknya, jika sikap adil ditekankan pada hal-hal yang imaterial juga seperti cinta, kasih sayang, maka poligami itu sendiri menjadi sesuatu yang tidak mungkin untuk dilakukan.

B. Tinjauan Umum Tentang Maqashid Syari'ah

1. Pengertian dan Perkembangan Maqashid Syari'ah

Kata maqashid berasal dari bahasa arab مقاصد (maqashid), yang merupakan bentuk jamak dari kata مقصد (maqshad), yang memiliki arti maksud, tujuan, tempat tujuan, yang dituju.²⁶ Kata itu berarti *telos* (dalam bahasa Yunani), *finalité* (Prancis), atau *Zweck* (Jerman).²⁷

Sedangkan Syari'ah secara bahasa adalah jalan menuju tempat keluarnya air untuk minum, kata ini bermakna sebagai jalan yang harus diikuti, menurut istilah syari'ah adalah segala aturan serta hukum-hukum yang ditetapkan kepada hambanya melalui Al-Qur'an dan As-Sunnah.²⁸ Syari'ah merupakan menjadi salah satu istilah untuk merepresentasikan istilah hukum islam, fatwa, dan fiqh, walaupun diantaranya memiliki perbedaan yang sangat mendasar.

²⁶ Ahmad Warsn Munawwir, *Kamus Munawwir Arab Indonesia*, Malang: Pustaka Progresif, 1984, hlm. 1124

²⁷ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm. 32

²⁸ M.S. Wawan Junaedi, *fiqh* Jakarta: PT. Listafariska Putra, 2008, hlm. 2

Secara terminologi Maqashid Syari'ah adalah tujuan-tujuan akhir yang harus terealisasi dengan diaplikasikannya Syari'ah. Maqashid Syari'ah ini bisa jadi berupa *Maqashid Syari'ah al-'ammah*, yakni yang meliputi keseluruhan aspek syari'ah, *Maqashid Syari'ah al-Khashshah* yang dihususkan pada satu bab dari bab-bab syari'ah yang ada, seperti Maqashid Syari'ah pada bidang ekonomi, hukum keluarga, dan lain-lain atau *Maqashid Syari'ah al-Juz'iyah* yang meliputi setiap hukum syara' seperti kewajiban shalat, diharamkannya zina, dan sebagainya.²⁹

Sebagai tujuan akhir syari'at, maqashid syari'ah seharusnya menduduki posisi penting sebagai ukuran atau indikator benar-tidaknya suatu hukum. Dengan kata lain, memahami hukum yang benar haruslah melalui pemahaman maqashid syari'ah yang baik. Hal ini menandakan bukti posisi strategis yang seharusnya dimiliki oleh maqashid syari'ah dalam perjalanan perkembangan hukum Islam, tetapi sayangnya kurang sesuai dengan kenyataan.³⁰

Dalam perkembangannya, posisi maqashid syari'ah pada masa awal terkesan dikesampingkan. Kajian tentang hukum Islam atau fiqh hanya dikaitkan dengan *ushul al-fiqh* dan *qawa'id al-fiqh* yang berorientasi pada teks dan bukan pada maksud atau makna di balik teks. Tiga hal ini menjadi menjadi unsur dalam satu sistem yang tidak terpisahkan dalam garis linier yang sama: *ushul al-fiqh* menjadi metodologi yang harus diaplikasikan untuk menuju fiqh, sementara *qawā'id al-fiqh* menjadi pondasi dasar bangunan fiqh yang ada. Sementara itu, maqashid al-syari'ah yang menyumbangkan nilai-nilai dan spirit pada fiqh itu sendiri diletakkan

²⁹ M. Arfan Mu'ammam, *Studi Islam Perspektif Insider/Outsider*, Yogyakarta: IRCiSoD, Cet II, 2013, hlm. 395

³⁰ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas, Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah dari konsep ke pendekatan*, Yogyakarta: LKiS, 2010, hlm. 185

pada domain filsafat yang dianggap tidak bersentuhan langsung dengan *istinbath* hukum Islam.³¹

Tetapi, maqashid sendiri belum menjadi topik karya ilmiah tersendiri atau menjadi perhatian husus hingga akhir abad ke-3 H. Kemudian, perkembangan teori ‘tingkatan keniscayaan’ oleh Imam al-Juwaini (w. 478 H/ 1085 M) terjadi lebih lama lagi, yaitu pada abad ke-5 H. Berikut ini adalah usaha melacak konsepsi-konsepsi maqashid awal abad ke-3 dan 5 H:

- a. Al-Tirmizī al-Hakīm (w. 296 H/ 908 M) mendedikasikan karya terkenal pertama bagi topik maqashid, dimana terma terma maqashid digunakan sebagai judul buku *al-salāh wa Maqāsiduhā* (Salat dan Maqashidnya) buku ini berisi sekumpulan hikmah spiritual di balik setiap gerakan salat, dengan kecenderungan sufi. Contohnya adalah menegaskan ketundukan sebagai maqashid di balik pengagungan kepada Allah Swt. melalui setiap gerakan shalat; mencapai kesadaran sebagai maqashid di balik memuji kepada Allah Swt.; memfokuskan shalat seseorang sebagai maqashid di balik menghadap Ka’bah, dan seterusnya. Al-Tirmizī al-Hakīm juga menulis buku serupa tentang Haji berjudul *al-Hajj wa Asrāruh* (Haji dan Rahasia-rahasiannya).
- b. Abū Zaid al-Balkhī (w. 332 H/ 933 M) mengemukakan karya terkenal pertama tentang Maqashid Muamalah, *al-Ibānah ‘an ‘ilal al-Diyanah* (Penjelasan Tujuan-tujuan di Balik Praktik-praktik Ibadah), dimana dia menelaah maqashid di Balik hukum-hukum yuridis Islam. Al-Balkhī juga

³¹ M. Arfan Mu’ammam, *Studi Islam Perspektif Insider/Outsider*, Yogyakarta: IRCiSoD, Cet II, 2013, hlm, 397

menulis sebuah buku khusus tentang kemaslahatan berjudul *Masālih al-Abdān wa al-Anfus* (Kemaslahatan-kemaslahatan Raga dan Jiwa); dia menjelaskan bagaimana praktik dan hukum Islam berkontribusi terhadap kesehatan, baik fisik maupun mental.

- c. Al-Qaffāl al-Kabīr (w. 365 H/ 975 M) menulis manuskrip terkuno yang ditemukan di Dār al-Kutub (Balai Kitab-kitab) Mesir terkait topik maqashid, *Mahāsin al-Syarā’I’* (Keindahan-keindahan Hukum Syari’ah). Setelah pendahuluan 20 halaman, al-Aaffāl melanjutkan dengan membagi bukunya sesuai dengan membagi bukunya sesuai dengan bab-bab kitab fikih tradisional. Dia menyebutkan masing-masing hukum secara singkat dan mengelaborasi maqashid dan hikmah di baliknya. Manuskrip ini tergolong jelas dan memuat 400 halaman. Halaman terahir menyebutkan tanggal penyelesaian buku tersebut, yaitu 11 Rabiul Awal 358 H (7 Februari 969 M). Ulasan tentang hukum-hukum fikih disajikan secara ekstensif, sekalipun secara ketat mengacu pada hukum secara individual, tanpa memperkenalkan teori umum apa pun tentang maqashid.
- d. Ibn Babāwaih al-Qummi (w. 381 H/ 991 M). Beberapa peneliti mengklaim bahwa penelitian tentang maqashid syari’ah terbatas pada mazhab fikih Sunni hingga abad ke-20 M. Tetapi, monografi yang dikenal pertama kali didedikasikan pada maqashid sebenarnya ditulis oleh Ibn Babāwaih al-Sadūq al-Qummī, salah seorang fakih terkemuka Syiah abad ke-4 H, yang menulis buku yang memuat 335 bab tentang subjek ini. Buku ini berjudul *‘Ilal al-Syar’I’* (Alasan-alasan dibalik Hukum Syari’at), merasionalisasikan

keimanan kepada Allah Swt., kenabian, surga, dan rukun iman lainnya. Buku ini juga memberikan rasionalisasi moral terhadap shalat, puasa, haji, zakat, berbakti kepada orang tua, dan kewajiban lain.

- e. Al-‘Āmirī al-Failasūf (w. 381 H/ 991 M) mengajukan teoritik pertama terhadap maqashid dalam karyanya *al-I’lām bi Manāqib al-Islām* (Pemberitahuan tentang Kebaikan-kebaikan Islam). Tetapi, klasifikasi al-‘Āmirī semata-mata berdasarkan hukum pidana (*hudūd*) dalam hukum Islam.³²

Dalam kurun waktu tiga abad, gagasan maksud/sebab (hikmah, ilat) tampak tersirat pada beberapa metode penalaran *istinbath* hukum Islam tradisional, seperti penalaran melalui qiyas, istihsan, dan pertimbangan kemashlahatan.³³

Problematika hukum yang semakin kompleks dan lambannya *ushûl al-fiqh* dalam merespon tantangan zaman mendorong al-Syâtibî untuk menyegarkan kembali kajian teoritis *ushûl al-fiqh*, dengan memasukkan maqâshid syâri’ah sebagai konsiderasi utamanya, seperti yang dijelaskan dalam kutab *al-Muwâfaqât*. Karena itulah al-Syâthibî dinobatkan sebagai *Mu’assis ‘Ulûm al-Maqâshid al-Syari’ah* (pendiri ilmu maqashid syari’ah), yang menurut Hallaq, di tangan Syâthibî-lah *ushûl al-fiqh* mencapai puncak intelektual. Pada era Syâthibî-lah

³² Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 46-49

³³ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 45-46

maqashid syari'ah menjadi bagian dari *ushûl al-fiqh*. Serta di sinilah terjadi pertemuan antara teori hukum Islam dan cilsafat hukum Islam.³⁴

Maqashid syari'ah mengalami perkembangan berikutnya pada masa Ibn 'Âsyur. Meskipun keterkaitan antara teori *ushûl al-fiqh* dan maqashid syari'ah merupakan suatu keniscayaan. Ibn 'Âsyur berpendapat perlunya maqashid syari'ah menjadi disiplin ilmu yang mandiri. Konsekuensi logisnya adalah bahwa maqashid syari'ah tidak lagi hanya sebagai kumpulan konsep nilai yang membungkus *fiqh* dan *ushûl fiqh*, tetapi juga bertransformasi menjadi sebuah pendekatan. Akhirnya maqashid syari'ah menempati posisi sentral dalam perkembangan hukum Islam kontemporer ketika menjadi konsiderasi utama dalam proses *istinbath* hukum.³⁵

2. Maqashid Syari'ah Dalam Pandangan Jasser Auda³⁶

Jasser Auda memperkenalkan teori maqashid syari'ah yang diklasifikasikan dengan berbagai cara, berdasarkan sejumlah dimensi, yaitu: tingkatan keniscayaan, jangkauan tujuan hukum untuk menggapai maqashid, jangkauan orang yang tercakup dalam maqashid, dan tingkatan keumuman maqashid, memiliki kemiripan dengan teori klasifikasi kebutuhan dasar manusia yang

³⁴ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas, Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah dari konsep ke pendekatan*, Yogyakarta: LKiS, 2010, hlm. 188

³⁵ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas, Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah dari konsep ke pendekatan*, Yogyakarta: LKiS, 2010, hlm. 188

³⁶ Jasser Auda adalah Associate Professor di Qatar Fakultas Studi Islam (QSIF) dengan focus kajian kebijakan public dalam program studi Islam. Ia merupakan direktur sekaligus pendiri *Maqâshid Research Center* dan Filsafat Hukum Islam di London, Inggris. Ia memperoleh gelar Ph.D dari Universitas of Wales, Inggris, pada konsentrasi Filsafat Hukum Islam tahun 2008. Gelar Ph.D yang kedua diperoleh dari Universitas Waterloo, Kanada dengan kajian analisis system tahun 2006. Master Fiqh diperoleh dari Universitas Islam Amerika, Michigan, pada tujuan hukum Islam (Maqâshid al-Shari'ah) tahun 2004. Gelar BA diperoleh dari jurusan Islamic Studies pada Islamic American University, USA tahun 2001 dan gelar BSc diperoleh dari Engineering Cairo University, Egypt Course Av. Tahun 1988. Ia memperoleh pendidikan al-Qur'an dan ilmu-ilmu Islam di Masjid Al-azhar, Cairo. (M. Arfan Mu'ammam, *Studi Islam Perspektif Insider /Outsider*, hlm. 389)

dirumuskan oleh Abraham Maslow pada abad ke-20, yang dia sebut ‘hirarki kebutuhan’ (*hierarchy of needs*).³⁷

Jasser Auda mencoba untuk merepresentasikan maqashid dari masing-masing sudut pandang intelektual untuk melakukan modernisasi dalam hukum Islam. Ia menambahkan, bahwa pemahaman yang paling repat terhadap struktur maqashid adalah yang mendeskripsikannya sebagai struktur yang multi-dimensi, dimana tingkatan keniscayaan, jangkauan tujuan hukum, jangkauan orang yang tercakup, serta tingkatan keumuman, secara keseluruhan adalah dimensi-dimensi valid yang merepresentasikan pandangan-pandangan yang valid.³⁸

Dalam bukunya ia memaparkan penelitiannya terhadap evolusi teori-teori maqashid syari’ah, serta membuktikan bahwa teori-teori masa kini lebih selaras dengan isu-isu kontemporer dibandingkan dengan teori-teori klasik.

Teori kontemporer menunjukkan, *hifzun-nasli* dimaknai sebagai perlindungan keturunan sebagai hikmah di balik hukuman bagi tindakan melanggar kesusilaan, berkembang menjadi teori berorientasi keluarga, misal menjadikan peduli keluarga sebagai maqashid hukum Islam. Adapun, *hifzul-aqli* yang bermakna perlindungan akal yang hingga ahir-akhir ini masih terbatas pada maksud larangan minum-minuman keras dalam Islam, sekarang sudah berkembang dengan memasukkan pengembangan pikiran ilmiah, perjalanan menuntut ilmu, melawan mentalitas taklid.

³⁷ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 35

³⁸ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 318

Demikian pula, *hifzun-nafsi* yang diartikan sebagai perlindungan kehormatan, namun akhir-akhir ini , ungkapan perlindungan kehormatan dalam hukum Islam secara berangsur-angsur diganti oleh perlindungan harkat dan martabat manusia, bahkan diganti oleh perlindungan hak-hak asasi manusia sebagai maqashid dalam hukum Islam. Dengan cara serupa , *hifzuddin* yang memiliki arti perlindungan agama, akhir-akhir ini teori yang sama untuk maqashid hukum Islam tersebut diinterpretasikan ulang menjadi konsep yang sama sekali berbeda, yaitu kebebasan kepercayaan (*freedom of faiths*). Terakhir, *hifzulmali* (perlindungan harta), berkembang menjadi istilah-istilah sosio-ekonomi, distribusi uang, masyarakat sejahtera dan pengurangan perbedaan antar kelas sosial ekonomi. Pengembangan ini memungkinkan penggunaan maqashid untuk mendorong pengembangan ekonomi, yang sangat dibutuhkan di kebanyakan negara-negara berpenduduk mayoritas muslim.³⁹

Pengalaman risetnya dalam buku ini mengarahkan Jasser Auda untuk berkesimpulan bahwa spesialisasi ilmu tidak menjadi penghalang untuk menggunakan konsep-konsep yang relevan dari ranah-ranah yang berbeda dalam usaha-usaha penelitian. Hal itu juga tidak memonopoli sumber-sumber referensi sehingga membatasi dan mengontrol ide-ide baru. Dalam konteks pembaharuan teori Hukum Islam, maka sangat penting untuk terbuka terhadap ide-ide baru dari disiplin pengetahuan lain. Jika tidak demikian, maka hukum Islam akan tetap terikat

³⁹ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 56-59

dengan literatur-literatur tradiisional, sehingga produk hukum Islam akan lamban dalam menjawab tantangan zaman.⁴⁰

Ada beberapa saran khusus yang dibuat untuk mendukung fitur ‘kebermaksudan’ dalam sistem hukum Islam, yang merupakan fitur paling fundamental bagi berfikir sistem, diantaranya⁴¹ sebagai berikut ini;

- a. Otoritas yuridis (kehujahan) diberikan pada dalalah (implikasi) maksud.
- b. Prioritas adalah maksud, dalam hubungannya dengan implikasi-implikasi lain, harus tunduk pada situasi yang ada dan pada tingkat kepentingan maksud itu sendiri.
- c. Maksud suatu ungkapan harus menentukan validitas mafhum mukhalafahnya.
- d. Ungkapan nash tentang maksud-maksud hukum yang agung (maqashid), yang biasanya berupa ungkapan umum dan mutlak, tidak boleh ditakhsis maupun ditakyid (dibatasi) oleh nash-nash individual.
- e. Nulai-nilai moral harus memiliki status sebagai ‘ilat’ (rasio legis) bagi hukum-hukum yang terkait, di samping ilat-ilat literal yang diekstrak melalui metode-metode tradisional.
- f. Koherensi siatemik merupakan suatu usulan ekspansi koherensi isi versi klasik (‘*adam syużūz al-matn*’)
- g. Pendekatan maqashid dapat mengisi kesenjangan konteks-konteks yang hilang dalam riwayat hadits.

⁴⁰ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 321

⁴¹ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 330

- h. Maqashid, dalam kaitannya dengan makna-maksud Nabi. Saw., dapat juga digunakan dalam kontekstualisasi hadis-hadis, berdasarkan usulan Ibn ‘Āsyūr tentang maksud-maksud kenabian, yaitu, legislasi, penerbitan, peradilan, kepemimpinan, bimbingan, konsiliasi, saran, konseling dan non-intruksi;
- i. Analisis yang cermat terhadap indikat (konsistensi indikat) menunjukkan bahwa indikat biasanya dapat berubah dan tidak dapat didefinisikan secara tetap, sebagaimana yang diklaim secara tradisional;
- j. Kontroversi terkait legitimasi mandiri terhadap kemashlahatan bisa dihilangkan jika kemashlahatan itu dikaitkan dengan kebermaksudan, yaitu diidentifikasi dengan ‘Maqashid’.
- k. Istihsan adalah salah satu bentuk kebermaksudan dalam penalaran yuridis Islam, dan madzhab-madzhab fikih, yang tidak mengesahkan istihsan, berusaha merealisasikan kebermaksudan melalui metode-metode yang lain.
- l. Mempertimbangkan sarana seharusnya tidak terbatas pada sisi negatif pendekatan konsekuensial, yaitu pemblokiran sarana keburukan (*sadd al-ẓarā’i*)
- m. Ekspansi al-Qarāfī terhadap pemblokiran sarana, yang juga mencakup pembukaan sarana kebaikan (*fath al-ẓarā’i*), dapat dikembangkan lebih jauh melalui mekanisme pemantauan terus-menerus terhadap tujuan-tujuan kebaikan dan keburukan.
- n. Analisis Ibn ‘Āsyūr terkait dampak budaya-budaya (Arab) terhadap hadis-hadis meningkatkan tujuan universalitas dalam hukum Islam.

- o. Prinsip istishab disajikan sebagai satu implementasi maksud-maksud agung hukum Islam, seperti keadilan, kemudahan dan kebebasan memilih.

Jadi, pendekatan maqashid membahas persoalan-persoalan yuridis pada tataran filosofis yang lebih tinggi, dan oleh karena itu, melampaui perbedaan (historis) terkait politik antara madzhab-madzhab fikih, dan mendorong kepada budaya konsiliasi dan hidup bersama dalam kedamaian, sebuah budaya yang sangat dibutuhkan saat ini. Lebih dari itu, realisasi maqashid harus menjadi sasaran inti semua metodologi ijtihad linguistik dan rasional yang bersifat fundamental, dengan mengesampingkan variasi nama dan pendekatan. Oleh karena itu, validitas ijtihad apa pun seharusnya ditentukan berdasarkan tingkat keberhasilannya dalam merealisasikan fitur kebermaksudan atau merealisasikan maqashid syari'ah.⁴²

C. Tinjauan Umum tentang CEDAW

1. Sejarah dan Latar Belakang CEDAW

Konvensi segala bentuk penghapusan diskriminasi terhadap wanita (*Convention on the Elimination of All Form of Discrimination Against Women* atau CEDAW) adalah salah satu instrumen internasional yang merupakan salah satu konvensi Hak Asasi Manusia. Melalui perjalanan panjang sejak dicetuskannya konferensi PBB sedunia tentang perempuan I di Mexico City, perjuangan kaum perempuan untuk mendapatkan perlakuan yang sama dengan kaum laki-laki disahkan oleh PBB pada tahun 1979.⁴³

⁴² Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqashid Syariah*, Bandung: Mizan, 2015, hlm, 331

⁴³ Komariah Emong Supardjaya, dkk, *Kopendium Tentang Hak-hak Perempuan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008, hlm, 1

Pada tanggal 24 Juli 1984 Indonesia meratifikasi CEDAW menjadi Undang-Undang Republik Indonesia No. 7 tahun 1984 tentang pengesahan konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita atau konvensi CEDAW tersebut. Dalam pasal 1 UU tersebut dinyatakan pengesahan konvensi dengan persyaratan terhadap pasal 29 ayat (1) tentang perselisihan mengenai penafsiran atau penerapan konvensi.⁴⁴

Meratifikasi suatu hasil konvensi internasional menjadi undang-undang memiliki arti suatu perjanjian antar negara yang memiliki konsekuensi kewajiban bagi negara yang meratifikasinya. Konvensi yang telah disahkan, menjadi sumber hukum dalam arti formal disamping peraturan perundang-undangan, kebiasaan, dan yurisprudensi serta doktrin.⁴⁵ Artinya keberadaan CEDAW telah menjadi salah satu pertimbangan dalam mengeluarkan kebijakan yang khususnya berkaitan dengan perempuan.

2. Asas-asas Konvensi CEDAW

Dalam pembukaan dinyatakan asas-asas Konvensi, antara lain;⁴⁶

- 1) Keyakinan atas Hak Asasi Manusia, atas martabat dan nilai pribadi manusia dan atas persamaan hak antara laki-laki dan perempuan.
- 2) Semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak, dan bahwa tiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang dimuat di

⁴⁴ Achie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014, hlm, 37

⁴⁵ Achie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014, hlm, 39

⁴⁶ Achie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014, hlm, 44

dalamnya, tanpa perbedaan apapun, termasuk perbedaan berdasarkan jenis kelamin

- 3) Adanya jaminan hak yang sama laki-laki dan perempuan untuk menikmati hak ekonomi, sosial, budaya, sipil, dan politik.
- 4) Diskriminasi terhadap perempuan melanggar asas-asas persamaan hak dan penghargaan terhadap martabat manusia; menghambat partisipasi perempuan dalam kehidupan politik, sosial, ekonomi, dan budaya; menghambat pertumbuhan kemakmuran masyarakat dan keluarga; menambah sukarnya perkembangan sepenuhnya dari potensi perempuan dalam pengabdian pada negara dan kemanusiaan.
- 5) Sumbangan besar perempuan pada kesejahteraan keluarga dan pembangunan masyarakat, peranan orang tua dalam keluarga dan dalam membesarkan anak-anak, bahwa peranan perempuan, dalam memperoleh keturunan hendaknya jangan menjadi dasar diskriminasi, akan tetapi bahwa Membesarkan anak-anak mewajibkan berbagi tanggung jawab antara laki-laki dan perempuan dan masyarakat secara keseluruhan.
- 6) Diperlukan perubahan pada peranan tradisional laki-laki maupun perempuan dalam masyarakat dan dalam keluarga, untuk mencapai kesetaraan sepenuhnya antara laki-laki dan perempuan.
- 7) Bertekad untuk melaksanakan asas-asas yang tercantum dalam deklarasi mengenai penghapusan diskriminasi terhadap perempuan, dan untuk itu melaksanakan langkah tindak yang diperlukan untuk menghapus diskriminasi dalam segala bentuk dan manifestasinya.

3. Prinsip-prinsip Konvensi CEDAW

Konvensi CEDAW di dasarkan pada prinsip-prinsip sebagai berikut.⁴⁷

a. Prinsip Persamaan (Kesetaraan dan Keadilan) Substantif

Secara singkat prinsip persamaan (kesetaraan dan Keadilan) substantif yang dianut konvensi CEDAW adalah:

- 1) Langkah tindak untuk merealisasikan hak perempuan yang ditujukan untuk mengatasi adanya perbedaan, disparitas/kesenjangan atau keadaan yang merugikan perempuan.
- 2) Langkah tindak melakukan perubahan lingkungan sehingga perempuan dan laki-laki mempunyai kesetaraan dalam kesempatan, kesetaraan dalam akses, dan persamaan hak dalam menikmati manfaat yang sama dari kesempatan dan peluang yang ada.
- 3) Konvensi CEDAW mewajibkan negara untuk mendasarkan kebijakan dan langkah tindak pada prinsip-prinsip: (a) kesetaraan dalam kesempatan bagi perempuan dan laki-laki, (b) kesetaraan dalam akses bagi perempuan dan laki-laki, (c) persamaan hak dalam menikmati manfaat yang sama bagi perempuan dan laki-laki hasil menggunakan kesempatan dan peluang yang ada.
- 4) Persamaan hak hukum bagi laki-laki dan perempuan: (a) dalam kewarganegaraan, (b) kesetaraan dan keadilan dalam perkawinan dan hubungan keluarga, (c) dalam perwalian anak.

⁴⁷ chie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014, hlm, 48

- 5) Persamaan kedudukan dalam hukum dan persamaan kelakuan dalam hukum.

b. Prinsip Nondiskriminasi

Pengertian mengenai diskriminasi terhadap perempuan tercantum dalam pasal 1 konvensi CEDAW:

Untuk tujuan konvensi saat sekarang ini, istilah “diskriminasi terhadap perempuan” berarti setiap perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidaang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apapun lainnya oleh perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan.

Konvensi CEDAW melarang segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan:⁴⁸

- 1) Diskriminasi langsung, yaitu tindakan atau kelalaian yang secara langsung merugikan perempuan. Seperti, penghentian kerja perempuan karna perkawinan atau kehamilan.
- 2) Diskriminasi tidak langsung terhadap perempuan, dapat terjadi bila hukum, kebijakan dan program yang didasarkan pada kriteria yang seperti netral gender, yang dalam kenyataannya mengakibatkan dampak yang merugikan perempuan. Seperti perempuan dalam kepemimpinan politik.

⁴⁸ chie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014, hlm, 49

- 3) Diskriminasi berlipatganda (*multiple discrimination*). Hal ini bisa terjadi ketika diskriminasi terhadap seorang perempuan ditambah diskriminasi didasarkan pada aspek-aspek tambahan, seperti ras, identitas etnis, atau keagamaan, kecacatan, umur, kelas, kasta atau faktor-faktor lain.

Selain itu, juga terdapat hal-hal yang tidak dianggap sebagai diskriminasi, ialah:⁴⁹

- a) Tindakan khusus sementara (pasal 4 ayat 1 konvensi CEDAW), yaitu langkah tindak yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan dalam kesempatan dan perlakuan bagi perempuan dan laki-laki. Tindakan tersebut wajib dihentikan jika kesetaraan Dalam kesempatan dan perlakuan telah tercapai.
- b) Perlindungan kehamilan (pasal 5 ayat 2 konvensi CEDAW)
Sebaiknya suatu tindakan proaktif seperti melarang perempuan untuk melakukan sesuatu pekerjaan tertentu, dapat dianggap sebagai diakriminasi karna dalam jangka panjang dapat bertentangan dengan kepentingan perempuan.

c. Prinsip Kewajiban (Tanggung Jawab-Akuntabilitas)

Dalam konvensi CEDAW prinsip kewajiban negara meliputi hal-hal sebagai berikut:⁵⁰

⁴⁹ chie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014, hlm, 50

⁵⁰ chie Sudiarti Luhulima, *CEDAW Menegakkan Hak Asasi Perempuan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2014, hlm, 53

- 1) Menjamin hak perempuan melalui hukum dan kebijakan serta menjamin hasilnya.
- 2) Menjamin pelaksanaan praktis dari hak itu melalui langkah tindak atau tindakan khusus sementara, menciptakan kondisi untuk menikmati akses perempuan, pada peluang dan kesempatan yang ada.
- 3) Negara tidak saja menjamin, tetapi juga merealisasikan hak perempuan.
- 4) Tidak saja menjamin secara *de jure* tetapi juga secara *de facto*.
- 5) Negara tidak saja bertanggung jawab dan mengaturnya di sektor publik, tetapi juga terhadap tindakan orang-orang dan lembaga di ranah private (domestik keluarga) dan ranah publik.

CEDAW menetapkan secara universal prinsip-prinsip persamaan hak antara laki-laki dan perempuan. Konvensi menetapkan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, di semua bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan sipil. Konvensi mendorong di berlakukannya perundang-undangan nasional yang melarang diskriminasi dan mengadopsi tindakan-tindakan khusus sementara untuk mempercepat kesetaraan *de facto* antara laki-laki dan perempuan, termasuk merubah praktek-praktek kebiasaan dan budaya yang didasarkan pada inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau peran stereotipe untuk perempuan dan laki-laki.